

## 《法国民法典》模式的传播与变形小史

徐国栋\*

### 一、序 论

《法国民法典》被称为法学阶梯体系。事实上,不能把这一描述理解为《法国民法典》具有优士丁尼钦定教科书的“人”、“物”、“讼”结构,这是一种被 J. 1, 2, 12 宣称的结构,而是应理解为它遵循了《法学阶梯》隐含的结构:即人、物和取得物的方法。整个《法学阶梯》第一卷都是人法;从第二卷第 1 题头段到第 10 段的短短文字,为关于物(静态的)法的规定;从此以下直到第四卷第 5 题,都是关于取得物的方法的规定。它是一个大杂烩,把时效取得、继承、债、侵权行为等性质颇异的内容统合在一起,而且造成了 3 部分内容比例的极大失衡,这一结构的内在缺陷预示着《法国民法典》模式的未来危机。毫无疑问,《法国民法典》是原创性的法典,是第一代法典,但在近代欧洲的法典编纂史上,它并非最早的模式提供者。“最早”的桂冠属于 1756 年的《巴伐利亚民法典》,它采用如下的结构:第一编,人法;第二编,物法;第三编,继承法;第四编,债法。<sup>①</sup>另外,1767 年开始起草,1810 年完工的《奥地利民法典》采用三编制结构:第一编是人法;第二编是物法;第三编是

人法和物法的共同规定。<sup>②</sup>最后一编反映了立法者设立一般规定的愿望,预示着后来的《德国民法典》总则。但在法典编纂运动之时,巴伐利亚和奥地利并非最强的国家,因此其民法典模式得不到有效的传播,而法国恰恰是当时世界上最强大的国家,其民法典模式遂借助于其国势传播到了世界各地。

可以说,其后世界上的每部民法典都或多或少地受到了《法国民法典》的影响,为了集中笔墨,本文只介绍三种政治实体承受这种影响的情况:<sup>③</sup>1. 直接采用了《法国民法典》的;2. 直接采用了其三编制结构的;3. 请了法国专家制定民法典的。为了遵循这一标准,我不得不在下面的国别介绍中排除人们普遍认为深受法国模式影响的国家哥斯达黎加<sup>④</sup>和 1865 年民法典草案的属主纽约州。<sup>⑤</sup>之所以介绍第三类政治实体与《法国民法典》的关系,是出于本文研究《法国民法典》模式变形的目的,因为在法国专家为外国起草民法典时,最容易把他们对《法国民法典》模式应该如何改革的看法表现出来。

### 二、《法国民法典》模式的全球传播

#### (一) 欧洲

1. 意大利。1796 年拿破仑征服意大利。这个当时分裂为许多小国的地区多数都继受了《法国民

法典》。到 1815 年,除了西西里和撒丁两个岛,整个的意大利都已适用法国模式的民法典。拿破仑倒台后,维也纳会议重建了意大利诸小国,其中撒丁

\* 厦门大学法学院教授、博士生导师。感谢路易斯安那州的土伦法学院的 A. N. Yiannopoulos 教授邀请我于 2003 年 2 月 28 日 - 3 月 20 日访问了他的单位,使我能在这一法国文化的旧地收集《法国民法典》的资料。

① 参见艾伦·沃森:《民法法系的演变及形成》,中国政法大学出版社 1992 年版,第 136 页。

② See Parker School of Foreign and Comparative Law, The General Civil Code of Austria, Revised and Annotated by Paul, L. Baeck, Oceana Publications, Inc., New York, 1972.

③ 受《法国民法典》影响的既有国家一级的政治单位,也有“省”一级的,为了行文方便,我在本文中把两者统称为“政治实体”。

④ Véase Alejandro Cuzman Brito, La Codificación Civil en Iberoamérica: Siglos XIX y XX, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, pag. 604.

⑤ See Rodolfo Batiza, Sources of the Field Civil Code: The Civil Law Influences on a Common Law Code, In 60 Tul. L. Rev. pp. 799ss.

王国于1837年制定了《阿尔贝尔迪诺民法典》，它不过是《法国民法典》的一个译本。帕尔马公国于1820年制定的民法典在结构设计上仍然遵循了《法国民法典》的模式。摩德那公国于1851年有了自己的民法典，它采用四编制，前三编的名称与《法国民法典》的对应物相同，第四编是“关于商事的规定”，包罗商法的规范。在两西西里王国，1819年前适用《法国民法典》，是年以一个包括民法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法和商法的总法典取代了它，但其中的民法部分仍然是《法国民法典》的翻版。1861年意大利完成统一。国家的统一必然要求法律的统一，由此产生了1865年民法典，其结构为：第一编，人；第二编，财产，其所有权的取得和改定；第三编，取得和移转所有权和其他物权的方式。<sup>⑥</sup>这一结构基本上是《法国民法典》的结构，只做了小的改动，例如去掉了蓝本中有的序编。19世纪末20世纪初，受德国法的影响，加上以前的法国法影响，意大利形成了独特的法国模式与德国模式的融合。现行1942年《意大利民法典》与德国民法典相似，同时具有《法国民法典》的实用主义的特征。除了序编外，它分为六编：第一编，人与家庭；第二编，继承；第三编，财产权；第四编，债；第五编，劳动；第六编，权利的保护。

2. 荷兰。1810年荷兰成为法兰西帝国的一部分。其第一部民法典根据法国强加的国王路易斯·拿破仑的命令于1809年颁布生效，并被称为路易斯·拿破仑法典。它与《法国民法典》颇多相同，但在把《法国民法典》的文本翻译成荷兰语时已做了一些改变。1813年，荷兰从法国统治下解放，有人提议制定荷兰人自己的民法典，并于1816年开始、1829年提出了草案，但1830年发生的比利时革命否定了它们，在比利时的南部省份，对《法国民法典》比较满意，不存在修改这一模式的强烈愿望。尽管如此，民法典的修订仍然继续下来，肯佩尔（J. M. Kemper）和林登（Johannes van der Linden）领导了民法典的全面修订，新民法典于

1838年颁布。其结构为：第一编，人；第二编，财产；第三编，债；第四编，证据和时效。这一结构把财产法与债法作了明确的区分，是对法国蓝本的改进，但财产法仍包括继承法，因此还是比较混杂；另外，第四编是《法国民法典》中不设专编规定的内容。<sup>⑦</sup>1928年，梅耶斯教授提出了全面修订这一民法典的建议并得到采纳。1974年，他被委托起草一部新民法典，采用民商合一的模式，分为九编：第一编：自然人法和家庭法；第二编，法人；第三编，财产法总则；第四编，继承法；第五编，物和物权；第六编，债法总则；第七编，具体合同；第八编，运输法；第九编，智力成果法（本编后来流产）。这是一个抛弃了《法国民法典》模式的体系。

3. 比利时。1795年比利时被合并到法国，《法国民法典》被强加给这个国家。拿破仑倒台后，《法国民法典》仍适用于荷兰王国，当时比利时是这一王国的一部分。1830年，比利时独立于荷兰，临时政府废除了《法国民法典》，但后来又恢复了这一法典的效力，因为它结束了比利时的法律上的四分五裂的状况。尽管如此，比利时根据时代要求已对《法国民法典》的内容作了一些修改，<sup>⑧</sup>条款数由《法国民法典》的2281条改为《比利时民法典》的2325条。由于比利时与法国适用同一部民法典而法院系统又不同，在1899年之后，发生了法国学者与比利时学者之间的关于法学方法论的争论。法国受自由法运动的影响，更承认法律渊源的多元化，在法律方法上提倡自由的科学研究，而比利时在法律渊源和方法问题上持更尊重成文法的权威的保守立场。<sup>⑨</sup>由此，在比利时，民法典变动的程度较在法国本地的为少，现在的《比利时民法典》比当今的《法国民法典》更有拿破仑时代的法国味。比利时把自己继受的《法国民法典》也适用于自己的非洲殖民地（扎伊尔、布隆迪和卢旺达），使它们间接地接受了《法国民法典》的模式。

4. 卢森堡。法国革命后，卢森堡先后被法国、荷兰和比利时占领，征服者都把自己的法律强加给

⑥ Cfr. Folansa Pepe (a cura di), Codice Civile (1865), Codice di Commercio (1882), Edizione Simone, Napoli, 1996, pp. 457 ss.

⑦ See Netherlands Comparative Law Association, Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers, Kluwer, 1978, p. 11.

⑧ See Thomas H. Reynolds, Arturo A. Flores, Foreign law electronic database <http://www.foreignlawguide.com/cgi-bin/ipvalidate-htbypass.cgi>.

⑨ Voire Francois Geny, Methode d' Interpretation et Sources en Droit Prive Positif, Tome Seconde, L. G. D. J., Paris, 1919, pp. 235ss.

这个国家,但它们都是《法国民法典》或其变种,因此,卢森堡一直适用《法国民法典》,它也对《法国民法典》根据情势的变化做了必要的改变,但仍然遵循其实质。<sup>⑩</sup>

5. 摩纳哥。法国革命后,摩纳哥公国在1793年到1814年间直接隶属于法国,《法国民法典》于这一时期在摩纳哥生效。1815年,摩纳哥废除了这一法典,但在1880年至1884年,摩纳哥又以某种变体的形式重新采用了它。现行《摩纳哥民法典》也分为三编:第一编,个人和家庭地位;第二编,财产;第三编,取得财产的各种方法。这实际上是《法国民法典》的结构,但摩纳哥对之做了一点改造。1936年,采用了英美式的信托概念,允许其本国有信托制度的外国居民在摩纳哥设立信托,就此发生的诉讼参照当事人的本国法处理。<sup>⑪</sup>

6. 瑞士的法语州。法国革命后,瑞士日内瓦、Porrentruy和Sion等州曾被法国吞并,适用《法国民法典》。<sup>⑫</sup>拿破仑倒台后,日内瓦、沃、瓦莱和提切诺、新堡(Neuchatel)等说法语的州仍采用法国模式。以新堡为例,其1855年民法典像《法国民法典》一样分为一个序编和三个正编,编名分别为人、财产及所有权的各种改定、取得所有权的各种方式。<sup>⑬</sup>

7. 马尔他。1798年拿破仑征服了这里,1814年被正式割让给英国。<sup>⑭</sup>罗马法传统毕竟悠长,故马尔他仍制定了1868年《马尔他民法典》,其许多条款采自西西里、撒丁、帕尔马、皮埃蒙特的法律和1865年的《意大利民法典》,但最大的影响来自《法国民法典》。该民法典分为两编:第一编是人;第二编是物。它把《法国民法典》的后两编在提取公因式的基础上概括为一编。它又分为两个分编。第一分编是对物权,是传统的物权法,分别规定了自物权和他物权的内容及其行使;第二分编是取得

和移转所有权和其他物权的方式,还保留《法国民法典》的老毛病,是一个大杂烩,首先,它规定了取得物权的方式,如占有、添附等,然后规定了继承法,接下来开始了债,再规定担保物权,最后规定时效。<sup>⑮</sup>

8. 罗马尼亚。1864年在国王库查(Alesandru Ioan Cuza)的提议下制定了民法典,它是借鉴《法国民法典》的产物,除了序编外,它分为三编:第一编,人;第二编,财产;第三编,取得财产的方式。罗马尼亚至今仍适用这一民法典,尽管做了许多修改。<sup>⑯</sup>

9. 西班牙。1807年到1814年,西班牙被拿破仑占领,由拿破仑的兄弟约瑟夫担任其国王,适用《法国民法典》。1812年的卡迪斯(Cadiz)宪法建立了民主制度并要求对西班牙法律的主要部门进行法典编纂。<sup>⑰</sup>其最重要的目标是民法典。1821年提出了最早的草案;1832年巴布罗·魏罗萨贝尔公布了其受到《法国民法典》的强烈影响的《民法典编订》;1836年产生了第三个草案,它与《法国民法典》不同,分成四编,分别关于人、财产、债与合同、继承。其作者是埃乌杰尼·塔皮亚。1851年又出现第四个草案,它的编订者是福罗伦雪·加尔恰·哥业那(Florencio Garcia Goyena)。这一草案特别倚重《法国民法典》,大多数条文是法国法条文的翻译,在结构上,它像法国民法典一样分为三编。但在家庭法和继承法方面,大量地继承了西班牙的法律传统;在婚姻问题上受到教会法的严重影响。这个民法典以草案的形式被讨论了30年。1889年,西班牙才正式公布了民法典,一直适用到现在。现行《西班牙民法典》共计分为序编和四个正编。第一编,人;第二编,财产、所有权及其改定;第三编,取得所有权的各种方式;第四编,债与合同。

10. 葡萄牙。1807年拿破仑占领了葡萄牙。

⑩ See Thomas H. Reynolds, Arturo A. Flores, Foreign law electronic database <http://www.foreignlawguide.com/cgi-bin/ipvalidate-htbypass.cgi>.

⑪ See Thomas H. Reynolds, Arturo A. Flores, Foreign law electronic database <http://www.foreignlawguide.com/cgi-bin/ipvalidate-htbypass.cgi>.

⑫ Voire Bernard Beignier (Sous la direction de), La Codification, Dalloz, Paris, 1996, p. 53.

⑬ Voire Code Civil de la Republique et Canton de Neuchatel, Deuxieme Editio, Chaux-de-Fonds, Imprimerie du National Suisse, 1872, p. 1ss.

⑭ See Thomas H. Reynolds, Arturo A. Flores, Foreign law electronic database <http://www.foreignlawguide.com/cgi-bin/ipvalidate-htbypass.cgi>.

⑮ See Civil Code, In <http://www.doi.gov.mt/EN/legalnotices/2004/01/LN8.pdf>.

⑯ Cfr. Theodor Sambrian, Consideratii de ordin istoric privind studierea dreptului roman in Romania, In Revista de Stinte Juridice, Nr. 16 (1) /2000, p. 58.

⑰ Thomas H. Reynolds, Arturo A. Flores, Foreign law electronic database <http://www.foreignlawguide.com/cgi-bin/ipvalidate-htbypass.cgi>.

1867年,葡萄牙颁布了自己的第一部民法典,<sup>⑩</sup>其结构为:第一编,民事能力;第二编,权利的取得;第一分编,原权和独立以自己的行为或意思通过他人的合作取得的权利;第二分编,通过自己和他人的共同行为和意思取得的权利;第三分编,仅仅通过他人的行为取得的权利以及通过法律规定取得的权利;第三编,所有权;第四编,侵权及其填补;第一分编,民事责任;第二分编,权利的证明和恢复。<sup>⑪</sup>1966年,葡萄牙颁布了自己的第二部民法典,其结构为:第一编,总则;第二编,债法;第三编,物法,第四编,家庭法;第五编,继承法。<sup>⑫</sup>这是一个完全的潘德克吞体系。

11. 波兰。在1804年到1815年之间的华沙公国和但泽自由市曾适用《法国民法典》。<sup>⑬</sup>

12. 拉托维亚。1920年从德国独立,其民法典1933年开始起草、1936年、次年1月28日生效。法国人认为这一法典采用了自己的模式,<sup>⑭</sup>尽管其结构为:序编;第一编,家庭;第二编,继承;第三编,物权;第四编,债。1990年拉托维亚独立于苏联;1992年重新启用了这一民法典。<sup>⑮</sup>

13. 俄罗斯。亚历山大一世即位不久即组成了法典编纂委员会制定法典,它先由罗津坎普夫(Rozienkampf)男爵主持,1809年起改为由法国文化的崇拜者斯佩兰斯基主持,其民法典的制定完全以《法国民法典》为蓝本,1812年的战争引起的反法情绪导致其夭折。<sup>⑯</sup>

14. 德国部分地区。1797年11月4日,莱茵河谷地区被合并于法国,根据《亚眠和约》,莱茵河普鲁士、黑森达姆斯达特适用法国民法典。威斯

特华伦王国、巴登大公爵、法兰克福大公爵、拿骚大公爵、汉诺威、贝格(Berg)、吕贝克(Luebeck)和汉堡地方则自愿适用《法国民法典》,在拿破仑倒台后这种适用仍维持,但做了许多修改。<sup>⑰</sup>

#### (四) 北美洲

1. 路易斯安那。作为法国殖民地,于1712年开始适用法国法。1769年,路易斯安那由西班牙取得。1803年,美国人购得路易斯安那后在这里推广普通法,遭到当地居民强烈反对,1806年,路易斯安那议会提出了关于保留民法传统的决议。1806年7月7日,路易斯安那议会指定詹姆斯·布朗(James Brown)和路易·莫罗-李斯雷(Louis Moreau-Lislet)编订一部《路易斯安那民法学说汇纂》,它通常被称为1808年民法典。它分为序编和三个正编。第一编,人;第二编,财产以及所有权的各种改定;第三编,取得所有权的各种方式。<sup>⑱</sup>这是美国和美洲的第一部民法典,<sup>⑲</sup>对该洲后来产生的其他民法典发挥了影响。

2. 魁北克。1763年,法国殖民地魁北克被割让给英国,一时间发生了法律上的混乱,讲法语的法官适用法国法,讲英语的法官适用英国法。1861年,魁北克国民公会命令对魁北克民法用英法两种语言进行汇编。1866年诞生了《下加拿大民法典》,它受到《法国民法典》的极大影响,但编纂者也采用了一些英国法的内容,如商法、海法和部分遗嘱法。其结构如下:序编;第一编,人;第二编,财产以及所有权的各种改定;第三编,财产权的取得及行使;第四编;商法。<sup>⑳</sup>1994年1月1日生效的《魁北克民法典》分为如下十编:第一编,

<sup>⑩</sup> 此前葡萄牙一直适用《法国民法典》。Cfr. Paolo Gallo, *Grandi Sistemi Giuridici*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 120.

<sup>⑪</sup> Ver *Codigo Civil Portugues*, Coimbra, 1934, pag. 711ss. 在民法典编纂史上,这是我见到的惟一专门为侵权行为设编并规定民事责任的民法典。

<sup>⑫</sup> Ver *Codigo Civil Portugues*, Almedina, Coimbra, 1998, pag. 807ss.

<sup>⑬</sup> See Thomas H. Reynolds, Arturo A. Flores, *Foreign law electronic database* <http://www.foreignlawguide.com/cgi-bin/ipvalidate-htbypass.cgi>.

<sup>⑭</sup> Voir *Travaux de la Commission de Reformation du Code Civil, Année 1948-1949*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1950, p. 42.

<sup>⑮</sup> Cfr. Gianmaria Ajani, *Diritto dell' Europa Orientale*, UTET, Torino, 1996, p. 266.

<sup>⑯</sup> Voir Bernard Beignier, *op. cit.*, p. 53.

<sup>⑰</sup> Voir Bernard Beignier, *op. cit.*, 35ss. Et Alfred Dufour, *L' idee de codification et sa critique dans la pensee juridique allemande des XVIII-XIX siècles*, En Denis Alland et Stéphane Rials (Directeur), *Droit*, PUF, Paris, 1997, p. 52.

<sup>⑱</sup> See A. N. Yiannopoulos, *Civil Law System: Louisiana and Comparative Law, A casebook, Texts, Cases and Materials*, 2nd Edition, Claitor's Publishing Division, Baton Rouge, Louisiana, 1999, p. 65.

<sup>⑲</sup> 有人主张墨西哥的1827年的《奥阿哈卡州民法典》是美洲的第一部民法典(参见尤里·冈萨雷斯·罗尔丹:《墨西哥私法的法典编纂》,载《民商法论丛》第9卷,法律出版社1997年版),这是因为人们认为1808年《路易斯安那民法学说汇纂》不是一部民法典,但看过它的人都可以认为它确实就是一部民法典。

<sup>⑳</sup> See Quebec Research Centre of Private and Comparative Law: *Civil Code of Lower Canada*, 1984, Edition.

人；第二编，家庭；第三编，继承；第四编，财产；第五编，债；第六编，抵押；第七编，证据；第八编，时效；第九编，权利的公示；第十编，国际私法。与《法国民法典》结构极为不同。

3. 海地。1697年《里斯威克(Ryswick)条约》把现在海地所在的岛分为西班牙殖民地圣多明戈和法国殖民地圣多明尼克。后者在1791年到1803年发生奴隶暴动成功地建立了海地共和国，获得了独立。<sup>②</sup>但海地法律仍然照抄法国。1825年到1835年制定的包括民法典在内的六个法典都是1804年到1812年法国相应法典的衍生物，只在必要时做了修改。对《法国民法典》的依赖一直维持至今，只在国籍和家庭法方面做了一些变通。<sup>③</sup>

4. 多米尼加共和国。1795年，西班牙把它割让给法国。1809年，它又回到西班牙人手中。1822年，多米尼加被海地吸收，当时已事实上在海地适用的《法国民法典》立即适用于多米尼加人。1844年多米尼加独立。多米尼加共和国去掉了《法国民法典》的海地色彩，使它更接近法国的正本。<sup>④</sup>1861—1865年，该国又归附于西班牙，其民法典中关于民事身份和民事婚姻的部分被西班牙法以及教会法取代。1865年建立多米尼加第二共和国，《法国民法典》又在两方面恢复其效力，并从法语翻译成西班牙语作为多米尼加的民法典实施至今。其结构完全与《法国民法典》的结构相同，即：序编；第一编：人；第二编，财产以及所有权的各种改定；第三编，取得所有权的各种方式。<sup>⑤</sup>但多米尼加共和国于1943年出现了一个民法典草案，其结构为：第一编：人法；第二编，家庭法，第三编，物法；第四编，继承法；第五编，债法；第六编，

证据法；第七编，夫妻财产制法；第八编，有名合同法。<sup>⑥</sup>尽管这一草案没有成为法律，它仍然表明了多米尼加人对法国模式的不满。

5. 墨西哥。墨西哥采联邦制，民法典制定权在各州。1827—1829年，奥阿哈卡州率先分编公布了自己的民法典，它完全照搬《法国民法典》，其结构为序编外加三个正编：第一编，人；第二编财产以及所有权的各种改定；第三编为取得所有权的各种方式。<sup>⑦</sup>1928年，颁布了联邦特区民法典，它对法国蓝本做了改进，采用如下的结构：序编；第一编：人；第二编，财产；第三编，继承；第四编，债。<sup>⑧</sup>

### (三) 南美洲

1. 玻利维亚。玻利维亚是第一个制定民法典的拉丁美洲国家，其1831年民法典基本上是《法国民法典》的翻译，不过在其中加了一些西班牙法和西印度群岛法，<sup>⑨</sup>其结构为一个序编外加三个与《法国民法典》的对应物完全一样的正编。<sup>⑩</sup>在经过几次重大修正后，该法典生效到1976年，是年，玻利维亚有了一部新的民法典，其结构为：第一编，人；第二编，财产、所有权和他物权；第三编，债；第四编，死因继承；第五编，权利的行使、保护和消灭。玻利维亚最近又在制定新的民法典的草案，<sup>⑪</sup>其结构与1876年民法典相同。<sup>⑫</sup>

2. 委内瑞拉。委内瑞拉在历史上有多部民法典。1862年的第一部民法典受《智利民法典》的影响。1867年颁布了以《法国民法典》和西班牙的哥耶那草案为蓝本的民法典。1873年颁布了以1865年《意大利民法典》为模式的新民法典。1842

② See Key Dates in Haiti's History, In <http://www.haiti.org/keydate.htm>.

③ See Thomas H. Reynolds, Arturo A. Flores, Foreign law electronic database <http://www.foreignlawguide.com/cgi-bin/ipvalidate-htbypass.cgi>.

④ See Thomas H. Reynolds, Arturo A. Flores, Foreign law electronic database <http://www.foreignlawguide.com/cgi-bin/ipvalidate-htbypass.cgi>.

⑤ Véase Código Civil de la República Dominicana, Leyes que lo modifican y lo completan, Segunda edición, preparada por Plinio Terrero Pena, Madrid, 1971.

⑥ Véase J.H. Ducoudray, Proyecto de Código Civil de la República Dominicana, preparado por disposición del Excelentísimo Señor Presidente de la República, DR. Rafael L. Trujillo Molina, 1947.

⑦ Véase Alejandro Cuzman Brito, op. cit., pag. 304.

⑧ Véase Código Civil, Greca, Mexico, 1996.

⑨ See Thomas H. Reynolds, Arturo A. Flores, Foreign law electronic database <http://www.foreignlawguide.com/cgi-bin/ipvalidate-htbypass.cgi>.

⑩ Véase Alejandro Cuzman Brito, op. cit., pag. 314.

⑪ Véase Marta Figueroa Torres, Crónica de una Ruta Iniciada: El Proceso de Revisión del Código Civil de Puerto Rico, In Revista Jurídica Universidad Interamericana de Puerto Rico Facultad de Derecho, pag. 497.

⑫ Véase República de Bolivia Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Anteproyecto del Código Civil Boliviano Reformado, Tomo I, 1999.

年又颁布了一部,据说至今已颁布过八部。<sup>④</sup> 1915年,委内瑞拉内务部颁布了一个民法典草案,它完全采用《法国民法典》的结构。除序编外,第一编,人;第二编,财产;第三编,取得财产的方法。<sup>⑤</sup> 1982年7月26日的《委内瑞拉民法典》仍然维持这一结构。<sup>⑥</sup> 委内瑞拉构成一个先效忠其他民法典模式,后“反水”向法国模式靠拢的实例。

#### (四) 非洲

1. 塞内加尔。1697年,塞内加尔成为法国殖民地。《法国民法典》从1830年起适用于这里。<sup>⑦</sup> 1960年独立,次年4月12日,设立了法典编纂委员会。1962年,诞生了债法典草案。1963年6月10日通过了第62号法律,它是民商债务法典的总则,也被称为债法典,它完全是对《法国民法典》关于合同和侵权行为的规则加以现代化的产物,于1967年1月1日生效。1966年的第70号法律颁布了该法典的第二部分,它是关于具体合同的规定,于1984年进行了修改。1965年的第51号法律颁布了该法典的关于合同管理的第三部分;1976年的第60号法律颁布了关于债的担保的部分。1985年的第40号法律颁布了关于合伙的第四部分。这一法律还将继续丰富自己,以最终取代法国留下的民商法规范。<sup>⑧</sup>

2. 几内亚。几内亚于1891年沦为法国殖民地,法国人在这里设立了适用《法国民法典》的法院管辖具有法国公民权的人的案件。从1937年起,几内亚人可以获得法国公民权。<sup>⑨</sup> 1958年独立后,法国法继续适用。1961年,颁布了人和赠与法典,<sup>⑩</sup> 1962年4月,颁布了结婚法和离婚法。<sup>⑪</sup> 1983年,制定了自己的民法典,但仍采用《法国

民法典》的结构。<sup>⑫</sup>

3. 科特迪瓦。科特迪瓦于1893年沦为法国殖民地,1904年成为法属西非联邦的一部分;1946年成为法国的海外领地。在法国人统治时期,在法院问题上实行二元体制,有习惯法法院和适用法国法的法院,《法国民法典》在后一种法院得到适用。1960年宣布独立,法国法在不与宪法原则冲突的前提下被维持有效。1964年10月7日,颁布了一部主要以法国法为蓝本的民法典,它实际上是八个法律,分别关系到姓名、民事身份、结婚、离婚、裁判上的别居、父母的地位、亲子关系、收养、继承、赠与和死因赠与<sup>⑬</sup>。

4. 贝宁。贝宁于1899年成为法国殖民地。事实上,从1894年开始就适用《法国民法典》。1960年独立,同年颁布的宪法保留了殖民时期的法律的效力。适用法国人留下的民法典。1986年,法典编纂委员会提出了介绍新民法典的报告,但没有它成为法律的报道。<sup>⑭</sup>

5. 马里。1895年法国人在这里建立殖民政权<sup>⑮</sup>,适用《法国民法典》。1960年独立后,马里进行了深入的法律改革。1962年制定了民法,<sup>⑯</sup> 这可能是一个婚姻与监护法,其目的在于在全国统一这一法的部门并改善妇女的地位。1975年的一个条例在监护方面补充了上述法律。在马里,除了有上面提到的调整核心家庭关系的法典外,还有调整大家庭关系的“亲属法典”(Code de la Parenté),它涉及到所有以血亲、姻亲和收养联系起来的亲属。1977年制定了著作权法。1987年,就民事身份问题重新进行了立法。只有继承法仍在制定中,这一领域仍由习惯法调整。<sup>⑰</sup> 1972年,马里制定了

<sup>④</sup> See Thomas H. Reynolds, Arturo A. Flores, Foreign law electronic database <http://www.foreignlawguide.com/cgi-bin/ipvalidate-htbypass.cgi>.

<sup>⑤</sup> Travaux de la Commission de Reforme du Code Civil, Année 1945-1946, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1947, p. 43.

<sup>⑥</sup> Véase <http://www.iin.oea.org/PatriaPotestad/Codigos/Cod. Civiles/CODIGO%20CIVIL%20DE%20VENEZUELA.htm>

<sup>⑦</sup> 但因与当地伊斯兰法冲突,适用效果不好。参见 G·G·贝莉埃:《塞内加尔》,上海人民出版社1976年版,第204页。

<sup>⑧</sup> Cfr. Rodolfo Sacco, op. cit., p. 342. 以及茨威格特·克茨:《比较法总论》,潘汉典等译,贵州人民出版社1992年版,第208页。

<sup>⑨</sup> 参见约阿西姆·福斯:《几内亚》,翻译小组译,上海译文出版社1978年版,第48页及以次。

<sup>⑩</sup> 参见《世界各国宪政制度和民商法要览·非洲分册》,前引书,第122页。

<sup>⑪</sup> 参见约阿西姆·福斯,前引书,第196页。Cfr. Rodolfo Sacco, op. cit., p. 286s.

<sup>⑫</sup> See Thomas H. Reynolds, Arturo A. Flores, Foreign law electronic database <http://www.foreignlawguide.com/cgi-bin/ipvalidate-htbypass.cgi>.

<sup>⑬</sup> 参见《世界各国宪政制度和民商法要览·非洲分册》,前引书,第411-413页。Cfr. Rodolfo Sacco, op. cit., p. 265.

<sup>⑭</sup> See Thomas H. Reynolds, Arturo A. Flores, Foreign law electronic database <http://www.foreignlawguide.com/cgi-bin/ipvalidate-htbypass.cgi>.

<sup>⑮</sup> 参见恩诺·博伊歇尔特:《马里》,上海外国语学院翻译小组译,上海人民出版社1976年版,第35页及以次。

<sup>⑯</sup> 参见《世界各国宪政制度和民商法要览·非洲分册》,前引书,第270页。

<sup>⑰</sup> Cfr. Rodolfo Sacco, op. cit., p. 306.

埃及模式的民法典。<sup>⑤</sup>

6. 毛里塔尼亚。毛里塔尼亚于1903年成为法国的被保护国。1920年成为法国殖民地。1960年独立。在殖民地时期,《法国民法典》曾适用于这个国家。独立后,法国人留下来的民法典<sup>⑥</sup>一直生效到1989年,是年制定了《债与合同法典》取代《法国民法典》。<sup>⑦</sup>

7. 尼日尔。1922年,尼日尔成为法国殖民地,<sup>⑧</sup>适用《法国民法典》。1960年,尼日尔独立,此后继续适用法国人留下来的民法典。<sup>⑨</sup>

8. 布基纳法索。1919年,法国人建立了上沃尔特(布基纳法索的前称)领地。1947年,上沃尔特成为法国的海外领地。1946年,拉米纳·盖耶法令允许在这个殖民地适用《法国民法典》。<sup>⑩</sup>1960年,上沃尔特独立。此后,1960和1977年宪法都承认了殖民时期的立法的效力,因此仍适用《法国民法典》。1989年通过了人与家庭法典,<sup>⑪</sup>1991—1993年制定了不动产法,改革了《法国民法典》的第二编,第三编中关于合同和特别之债的规定目前仍然适用。<sup>⑫</sup>但该国总统桑卡拉于1985年人民法院第一庭的开幕式上说,要把“打碎旧罗马法的玻璃,抑制对拿破仑的外国种族法的天鹅之歌”定做目标。<sup>⑬</sup>看来,这个国家的领导人对法国人留下的法律遗产有敌对情绪。

9. 刚果。19世纪80年代刚果成为法国殖民地。在法国人统治时期,《法国民法典》适用于这个国家。1960年刚果独立。此后保留殖民时期法律的效力,《法国民法典》继续有效,<sup>⑭</sup>但1984年

颁布的家庭法典废除了上述民法典的有关规定。

10. 加蓬。加蓬于1839年成为法国的被保护国,1910年成为法国殖民地,《法国民法典》也适用于这个国家。1961年,加蓬独立。新的《加蓬民法典》已问世,1972年的第15号法律就是这一民法典的第一编(第1—第644条),它对自然人、结婚、离婚、别居和亲子关系作了规定;1974年的第8号法律又对这一编作了修改,1989年的第18号法律也对这一编作了修改,它本身也包括了关于继承和赠与的民法典的第二编(第645—908条)。<sup>⑮</sup>由于《加蓬民法典》从未以一部全面综合的法典的面貌出现,再加上它与《法国民法典》的渊源关系,因此它规定,本法典“未作规定的,可以援用《法国民法典》的准则”。<sup>⑯</sup>

11. 中非。于1910年成为法国殖民地,《法国民法典》适用于这里。1960年9月20日独立。此后保留了殖民地时期的法律的效力。《法国民法典》继续有效,但从1989年开始,中非起草自己的民法典,并有起草家庭法典的计划。<sup>⑰</sup>

12. 乍得。1909年成为法国殖民地,尔后《法国民法典》适用于这里。1960年独立,尔后继续适用《法国民法典》。<sup>⑱</sup>

13. 吉布提。1884年后成为法国的属地。1904年法国在这里建立了自己的司法制度。法国法起初只限于适用欧洲人或已同化者的案件。<sup>⑲</sup>1977年独立,仍适用《法国民法典》。<sup>⑳</sup>

14. 科摩罗。1886年成为法国的保护地,1975

<sup>⑤</sup> See Sfeir, The Saudi Approach to Law Reform, In American Journal of Comparative Law, Vol. 36, 1988, p. 755.

<sup>⑥</sup> 参见《世界各国宪政制度和民商法要览·非洲分册》,前引书,第287页。

<sup>⑦</sup> Cfr. Francesco Castro, Saria e diritto romano nella codificazione dei paesi Arabi, Istituto per l' oriente C. A. Nallino, Roma, 1991, p. 287. Cfr. Rodolfo Sacco, op. cit., p. 308.

<sup>⑧</sup> 参见埃德蒙·塞雷·德里维埃:《尼日尔史》,上海师范大学翻译组译,上海人民出版社1977年版,第407页及以次。

<sup>⑨</sup> 参见《世界各国宪政制度和民商法要览·非洲分册》,前引书,第316页。

<sup>⑩</sup> 参见威廉·菲舍尔:《上沃尔特》,翻译小组译,上海人民出版社1977年版,第96页。

<sup>⑪</sup> Cfr. Rodolfo Sacco, op. cit., p. 236s.

<sup>⑫</sup> See Thomas H. Reynolds, Arturo A. Flores, Foreign law electronic database: <http://www.foreignlawguide.com/cgi-bin/ipvalidate-htbypass.cgi>.

<sup>⑬</sup> Voire Bernard Beignier, op. cit., p. 58.

<sup>⑭</sup> 参见《世界各国宪政制度和民商法要览·非洲分册》,前引书,第110页。

<sup>⑮</sup> Cfr. Rodolfo Sacco, op. cit., p. 272s.

<sup>⑯</sup> 参见洪永红、夏新华等:《非洲法导论》,湖南人民出版社2000年版,第196页。

<sup>⑰</sup> Cfr. Rodolfo Sacco, op. cit., p. 251.

<sup>⑱</sup> 参见《世界各国宪政制度和民商法要览·非洲分册》,前引书,第458—459页。

<sup>⑲</sup> 同上书,第101页及以次。

<sup>⑳</sup> Cfr. Francesco Castro, op. cit., p. 305.



年独立,但《法国民法典》仍维持适用。<sup>①</sup>

15. 多哥。二战后,多哥成为法国的被保护国。法国人对归化者适用《法国民法典》。1960年独立,此后,保留了法国人留下的法律的效力,<sup>②</sup>但在1980年,多哥编纂了家庭法典取代《法国民法典》的相关部分。

16. 喀麦隆。一战后,法国取得东喀麦隆,对归化者适用《法国民法典》。<sup>③</sup>1960年法属喀麦隆独立,制定了自己的民法典,<sup>④</sup>其结构不详。

17. 马达加斯加。1896年,马达加斯加成为法国的被保护国,<sup>⑤</sup>此后法国人对欧洲人适用《法国民法典》。1960年独立,1962年制定了新的民法典,它是对《法国民法典》进行改革并吸收当地习惯法的产物。<sup>⑥</sup>其结构不详。

18. 埃及。1798年5月,拿破仑远征埃及,从此把法国文明带到这里。1875年,埃及委托法国律师曼努里(Manoury)制定了适用于埃及人与外国人的混合法院的混合民法典。它包括一个序编和四个正编。第一编,财产;第二编,债;第三编,各种合同;第四编,债的担保(原文为“债权人的权利”)。1883年10月28日,埃及又颁布了一部国民民法典适用于埃及人彼此之间的民事关系。它也主要受《法国民法典》影响,该法典的2/3的内容,即2283条中的1450条强,被继受进国民民法典中。它分为四编:第一编,财产;第二编,债;第三编,各种合同;第四编,债的担保(原文仍为“债权人的权利”)。

1948年,埃及获得完全独立,因而制定了统一的民法典,其结构为:第一编,一般规定;第二编,债与合同;第三编,主物权;第四编,从物权或担保物权。<sup>⑦</sup>这一结构出自阿卜德·阿尔·拉扎克·阿尔·桑胡里(1895—1971年)之手,他是法国著

名罗马法和民法学家爱德华·兰贝赫的学生,在法国取得法学博士学位并在那里受到比较法的熏陶。

19. 埃塞俄比亚。1954年皇帝海尔·塞拉西邀请了世界著名的比较法学家勒内·达维德为自己的国家起草一部民法典。达维德博采法国法、瑞士法、以色列法、葡萄牙法、南斯拉夫法、英国法甚至希腊和《埃及民法典》中的优良因素,<sup>⑧</sup>充分发挥自己作为比较法学家的优势完成了这一委托。其工作成果于1960年9月11日生效。<sup>⑨</sup>其结构为:第一编,人;第二编,家庭与继承法;第三编,物法;第四编,债法;第五编,合同分则。

20. 突尼斯。1883年,突尼斯成为法国的保护国,1956年独立。1907年制定了《债与合同法典》,其结构如下:第一编,债的一般。第一题,债的发生根据;第二题,产生于协议和其他意思表示的债;第三题,债的样态,包括条件、期限、选择之债、连带之债等内容;第四题,债的移转;第五题,债的效力;第六题,债的无效和撤销;第七题,债的消灭;第八题,债的证明和债的免除的证明。第二编,具体合同和准合同,第一题,买卖;第二题,互易;第三题,租赁;第四题,永佃权;第五题,寄托;第六题,借贷;第七题,委任;第八题,委任合同;第九题,社团法人;第十题,射幸合同;第十一题,和解;第十二题,保证;第十三题,抵押;第十四题,各种类型的债权人。显然,这是一部包括债法总则和债法分则在内的完整的债法典。独立后,1965年制定了物权法典,分为两编。第一编,物权之一般;第二编,不动产登记和登记程序。

21. 摩洛哥。1912年,摩洛哥沦为法国的被保护国,法国总督有权进行必要的司法改革。1956年3月2日独立。<sup>⑩</sup>1912年,该国颁布了《债与合

<sup>①</sup> 参见理查德·吉布逊:《非洲解放运动——当代反对白人少数统治的斗争》,复旦大学国际政治系编译组译,上海人民出版社1975年版,第425—427页。

<sup>②</sup> 参见《世界各国宪政制度和民商法要览·非洲分册》,第94页。Cfr. Rodolfo Sacco, op. cit., p. 370s.

<sup>③</sup> 参见维克托·勒维纳:《喀麦隆》,上海外国语学院英语翻译组译,上海人民出版社1973年版,第205页。

<sup>④</sup> 参见《世界各国宪政制度和民商法要览·非洲分册》,第169页。

<sup>⑤</sup> 参见G·巴斯蒂昂:《马达加斯加》,河北师范大学地理系译,商务印书馆1978年版,第58页。

<sup>⑥</sup> See Thomas H. Reynolds, Arturo A. Flores, Foreign law electronic database <http://www.foreignlawguide.com/cgi-bin/ipvalidate-htbypass.cgi>.

<sup>⑦</sup> 参见徐国栋:《埃及模式与阿尔及利亚民法典》,载《南京大学法律评论》2002年秋季号。

<sup>⑧</sup> 参见《世界各国宪政制度和民商法要览·非洲分册》,上海社会科学院法学研究所编译室译,法律出版社1987年版,第44页。

<sup>⑨</sup> 参见徐国栋:《埃塞俄比亚民法典:两种改革热情碰撞的结晶》,载《法律科学》2002年第2期。

<sup>⑩</sup> 郭小凌、杨宁一主编:《北非各国》,北京语言文化大学出版社1998年版,第126页及以次。



同法典》。<sup>⑧</sup>

#### (五) 亚洲

1. 越南。1862年,法国人与越南国王 Tu Duc 签订条约取得了3个南方省份,它们成为法国的交趾支那殖民地(Cochinchina)。法国人进一步实施扩张,1873年占领河内。<sup>⑨</sup>1884年,越南的交趾支那以外的部分沦为法国的被保护国,法国在越南建立了持续90年的殖民政权。法国人把越南分为北圻(Tonkin China)、中圻(Annam)和南圻(Cochinchina)3个部分,各自实行不同的统治制度。对南圻即交趾支那,法国人进行直接统治。中圻具有一定的独立性。北圻仍然由阮朝的皇帝作为名义上的统治者。法国人对北圻、中圻和南圻3个部分适用3部不同的民法典:它们分别是1931年的北圻民法典、1936年的中圻民法典和1883年的南圻简要法典,<sup>⑩</sup>后者只是一部法国在当地的殖民地立法的汇编。<sup>⑪</sup>北圻民法典的制定开始于一战前,到1913年中止,战后由一个法国人和越南人组成的混合委员会重开这一工作,1930年完成,1931年颁布并于同年生效。它直接受《法国民法典》影响,但也考虑了当地习俗。其结构为:序编,第一编,人;第二编,财产;第三编,债与合同;第四编,证据。<sup>⑫</sup>

2. 老挝。1907年,老挝成为法国的被保护国。法国人于1927年为老挝制定了《民法典》,1953年独立,此后它仍然被适用。独立后的1958年的法令法对不动产的处理全部做了重新规定。

3. 柬埔寨。1863年,柬埔寨成为法国的被保护国,但法国人给予了当地人相当的自治,柬埔寨的王政得到保留。<sup>⑬</sup>1953年独立。在法律上,从

1901年开始,柬埔寨王室政府开始致力于修改古老的高棉习惯法,制定现代化的法典。国王西索瓦特(Sisowath)于1920年2月25日颁布了《民法典》,它分为序编和三个正编。第一编,人;第二编,财产;第三编,债。这一民法典并不完全与《法国民法典》相同,尤其是第三编的规定,未包括继承。<sup>⑭</sup>这部民法典保留了一些古老习惯法,例如仍承认多妻制。<sup>⑮</sup>

4. 日本。1889年,日本政府邀请巴黎大学教授G. E. 波瓦索纳德起草一部民法典。他认为《法国民法典》中财产取得编的范围太广,于是在拆解此编的基础上采用五编制。第一编,人事;第二编,财产(包括物权和债法总则、侵权法);第三编,财产的取得(包括合同法和继承法);第四编,债权担保(包括担保物权和保证);第五编,证据(包括时效及其他),但后来日本爆发法典论争,导致转向德国模式,最终于1898年制定了潘德克吞式的民法典。<sup>⑯</sup>

5. 黎巴嫩。1920年,国联把黎巴嫩设定为法国的托管地,由法国高级专员统治,直到该国于1943年独立。1932年,制定了《债与合同法典》,它是委托法国法学家起草的,然后交黎巴嫩法学家组成的委员会修改并使其适应该国法院的实践。<sup>⑰</sup>它分为债的一般和关于某些合同的特别规则两编。第一编包括如下七题:第一题,债的各种范畴;第二题,债的发生根据和限制债的效力的条件;第三题,债的效力;第四题,债的移转;第五题,债的消灭;第六题,债权的证明;第七题,法律行为的中断规则。第二编包括如下十二题:第一题,买卖;第二题,互易;第三题,赠与;第四题,物的

<sup>⑧</sup> 《世界各国宪政制度和民商法要览·非洲分册》,第298-301页,以及 Francesco Castro, op. cit., pp. 139-140; p. 277.

<sup>⑨</sup> See Michael Buckley, Vietnam, Cambodia & Laos, Avalon Travel Publishing, Emeryville, 2002, p. 63.

<sup>⑩</sup> 参考阮文捷和陈金芝为越南民法典的吴远负中译本所写的序言,香港金桥法律出版公司2001年版,第4页。经核查法文资料,发现两位越南作者把法国人为北圻和中圻制定民法典的时间提早了100年,特此说明。

<sup>⑪</sup> Thomas H. Reynolds, Arturo A. Flores, Foreign law electronic database <http://www.foreignlawguide.com/cgi-bin/ipvalidate-htbypass.cgi>.

<sup>⑫</sup> Voire Travaux de la Commission de Reforme du Code Civil, Annee 1945-1946, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1947, p. 42.

<sup>⑬</sup> See Mary Somers Heidhues, Southeast Asian, A Concise History, Thames & Hudson, London, 2000, p. 106. See Steven A. Leibo, East, Southeast Asia, and the Western Pacific 1999, Stryker-Post Publications, Harpers Ferry, 1999, p. 112.

<sup>⑭</sup> Voire Code Civil Cambodgien, D' apres les travaux des Commissions institues par Arretes des 5 Juillet et 3 Septembre 1912, 9 Avril 1913, 19 Juillet 1918 et Janvier 1919, PHNOM-PENH, IMPRIMERIE ROYALE, 1951.

<sup>⑮</sup> Voire Jean Imbert, Histoire des Institutions Khmeres, Phnom-Pehn, 1961, p. 173.

<sup>⑯</sup> 参见刘永光:《日本民法典的制定及法典论争》,载徐国栋主编:《中国民法典起草思路论战》,中国政法大学出版社2001年版。

<sup>⑰</sup> See George N. Sfeir, Modernization of the Law in Arab States, An Investigative into Current Civil Criminal and Constitutional Law in the Arab World, Austin & Winfield, Publishers, San Francisco-London-Bethesda, 1998, 理论 p. 92.

租赁；第五题，服务的租赁或劳务合同、工业或企业合同以外的租赁；第六题，信托保管和讼争物寄托；第七题，借贷；第八题，代理；第九题，公司；第十题，射幸合同；第十一题，和解；第十二题，保证与保释人 (bail)。<sup>⑨</sup> 可以看出这一《债与合同法典》与突尼斯的对应物的联系。

6. 叙利亚。一战后，叙利亚被国联正式确认

为法国的托管地，直到 1946 年叙利亚独立。<sup>⑩</sup> 1949 年 5 月 15 日颁布了新的民法典，它是请《埃及民法典》的作者阿卜德·阿尔·拉扎克·阿尔·桑胡里起草的。其结构为序编：一般规定，包括法律及其适用、人、物和财产的分类三章；第一编，债或对人权；第二编，物权。<sup>⑪</sup>

### 三、《法国民法典》模式的诸变体

《法国民法典》的模式传播到了世界上的七大洲中大洋洲和南极洲之外的五大洲，影响的政治实体达 48 个，以目前世界上的国家有 181 个计，<sup>⑫</sup> 占据了约 26.5%。<sup>⑬</sup> 如果考虑到整个加拿大曾经以“新法兰西”的名称作为法国的殖民地，加之美国现在的路易斯安那州（过去称下路易斯安那）不过是当年美国购买的法属路易斯安那的一小部分，后者包括现在美国的 17 个州，<sup>⑭</sup> 占居美国约 1/3 的领土，可以想见《法国民法典》影响的地球总表面积也是相当可观的。不了解这段领土变迁史，就不能明白法兰西帝国曾经有过的辉煌以及现在的法国人对过去的光荣史的眷恋。从被影响区域的文明构成来看，《法国民法典》不仅影响了欧洲和美洲的基督教文明地区，以及非洲的伊斯兰教文明地区，而且还影响了亚洲的儒教文明和吴哥文明地区，具有极大的跨度，没有哪一部民法典有如此大的影响！尤其是与《法国民法典》同时期的《巴伐利亚民法典》和《奥地利民法典》，对这种结果是望尘莫及！为何《法国民法典》有如此影响？

我把民法典的传播分为强制的和自愿的。凡由于征服、殖民、被保护、托管而适用《法国民法典》的为前者，凡在与法国无政治从属关系而选择

适用这一法典的为后者。上述政治实体中属于后者的仅有 11 个，<sup>⑮</sup> 占受影响政治实体总数的约 22.9%，数量还是很少的。至此，我不得不承认民法典传播与殖民主义的联系，以及此等传播与炮舰的联系，除了少有的例外，先进的或平庸的民法典，多是由炮舰带到海外去的。民事的东西与军事的东西就是这样奇妙地结合在一起。因此，一部民法典借助于武器传播得广，并不足以证明其先进性，至此我仍有理由怀疑《法国民法典》的优秀性质。当然，如果是优秀民法典，殖民者撤走后会继续存活，反之则会很快被抛弃。对以上 37 个因为强制而继受的政治实体进行统计，可发现在法国的干扰因素消失后仍适用法国模式的政治实体有 21 个，<sup>⑯</sup> 占总数的约 56.7%，这一过半数比例诱使我相信《法国民法典》的先进性，但一看这一名单上的国家要么是欧洲的法学小国，要么是非洲和亚洲的后进国家，我仍不能把我受到的“诱使”转化为“确信”。真正让人相信某一模式的优越性的事实是创造此等模式的民族的法学家被某些国家邀请起草民法典，在《法国民法典》的传播史上，只有 4 个这样的实例（1875 年的埃及、埃塞俄比亚、1889 年的日本和 1930 年的北圻），占总数的 0.83%，不

<sup>⑨</sup> See Code of Obligation and Contracts, Translated by Gabriel, Bureau of Lebanese and Arab Documentation, London, 1981.

<sup>⑩</sup> See Robert D. Kaplan, Eastward to Tartary, Travels in the Balkans, The Middle East, and the Caucasus, Random House, New York, 2000, p. 122s.

<sup>⑪</sup> Voire Code Civil, Damas-Syrie, 1949.

<sup>⑫</sup> 根据 1996 年中国地图出版社出版的《最新实用世界地图册》统计。

<sup>⑬</sup> 当然，这是一个近似的比较，不够严格，因为瑞士的法语州和德国的适用过《法国民法典》的地区等本不能作为比较对象。

<sup>⑭</sup> 它们是路易斯安那、密苏里、阿肯色、堪萨斯、明尼苏达、科罗拉多州、衣阿华、内布拉斯加、南达科达、北达科达、蒙大拿、爱达荷、怀俄明、印第安那、俄勒冈、华盛顿、俄克拉荷马。

<sup>⑮</sup> 它们是罗马尼亚、沙俄、拉托维亚、路易斯安那、魁北克、墨西哥、玻利维亚、委内瑞拉、埃及、埃塞俄比亚、日本。

<sup>⑯</sup> 它们是卢森堡、摩纳哥、海地、多米尼加共和国、几内亚、科特迪瓦、贝宁、毛里塔尼亚、尼日尔、布基纳法索、刚果、加蓬、中非、乍得、吉布提、科摩罗、多哥、突尼斯、摩洛哥、老挝、黎巴嫩。

算很高。相反,1992年的《荷兰民法典》出台后,仅仅在中东欧国家的范围内,至少已经有5个国家(俄罗斯、格鲁吉亚、亚美尼亚、拉托维亚、塔吉克斯坦)邀请荷兰学者参加起草民法典了。

事实上,正因为《法国民法典》的模式存在一定缺陷,在其传播过程中,它携带的法国因素与受影响国的当地因素杂交,产生了如下变形的模式,分为欧美和亚非两个文化区介绍:

#### (一)《法国民法典》模式在欧美国家的变形

这是它在同质文明区内的流变,亦步亦趋跟随其蓝本的民法典不能被称为“模式”,如下民法典对蓝本做了一定的改造,因而可以称为“模式”。

1. 意大利模式。1851年的《摩德纳民法典》的结构为:第一编,人;第二编,财产、所有权及其各种改定;第三编,财产权的取得及行使;第四编;商法。1942年的《意大利民法典》的结构为:序编;第一编,人与家庭;第二编,继承;第三编,财产权;第四编,债;第五编,劳动;第六编,权利的保护。

2. 荷兰模式。1838年的《荷兰民法典》的结构为:第一编,人;第二编,财产;第三编,债;第四编,证据和时效。1992年《荷兰民法典》的结构为:第一编:自然人法和家庭法;第二编,法人;第三编,财产法总则;第四编,继承法;第五编,物和物权;第六编,债法总则;第七编,具体合同;第八编,运输法;第九编,智力成果法。

3. 摩纳哥模式。1880年的《摩纳哥民法典》的结构为:第一编,个人和家庭地位;第二编,财产;第三编,取得财产的各种方法。

4. 西班牙模式。1889年的《西班牙民法典》的结构为:序编;第一编,人;第二编,财产、所有权及其改定;第三编,取得所有权的各种方式;第四编,债与合同。

5. 葡萄牙模式。1867年的《葡萄牙民法典》的结构为:第一编,民事能力;第二编,权利的取得;第三编,所有权;第四编,侵权及其填补。1966年《葡萄牙民法典》的结构为:第一编,总则;第二编,债法;第三编,物法,第四编,家庭法;第五编,继承法。

6. 拉托维亚模式。1937年的《拉托维亚民法典》的结构为:序编;第一编,家庭;第二编,继

承;第三编,物权;第四编,债。

7. 马尔他模式。1868年的《马尔他民法典》的结构为:第一编,人;第二编,物。

8. 魁北克模式。1866年的《下加拿大民法典》的结构为:序编;第一编,人;第二编,财产、所有权及其各种改定;第三编,财产权的取得及行使;第四编;商法。1994年的《魁北克民法典》的结构为:第一编,人;第二编,家庭;第三编,继承;第四编,财产;第五编,债;第六编,抵押;第七编,证据;第八编,时效;第九编,权利的公示;第十编,国际私法。

9. 多米尼加共和国1943年民法典草案的模式:第一编:人法;第二编,家庭法,第三编,物法;第四编,继承法;第五编,债法;第六编,证据法;第七编,夫妻财产制法;第八编,有名合同法。

10. 1976年《玻利维亚民法典》的模式:第一编,人;第二编,财产、所有权和他物权;第三编,债;第四编,死因继承;第五编,权利的行使、保护和消灭。

11. 墨西哥模式。1928年的《联邦特区民法典》的结构为:序编;第一编:人,第二编,财产;第三编,继承;第四编,债。

对以上十一大种、十三小种《法国民法典》的变形模式与其蓝本进行逐编比较分析如下:

第一编:这一编经历了不小的变动,除了维持对蓝本的这一方面的忠诚的民法典外,1880年的《摩纳哥民法典》和1942年的《意大利民法典》把它改为“人与家庭”;1992年的《荷兰民法典》把它分解为“自然人法和家庭法”和“法人法”两编;1867年的《葡萄牙民法典》把它改成“民事能力”以揭示法律上的人的本质并避免自然人法和法人法的二分;1994年的《魁北克民法典》、1943年的《多米尼加共和国民法典草案》把它分解为“人法”和“家庭法”两编;1937年的《拉托维亚民法典》把它缩减成了自己的“家庭”一编,很可能把关于人格的规定作为公法排除出民法典。“变形”反映了家庭法从人法脱离的趋势,以及法人法在下文将要谈到的民商合一背景下从自然人法的附庸变成一个相对独立的民法典结构单位的现实。

第二编:这一编很稳定,只有1992年的《荷

兰民法典》把它分解为“财产法总则”、“物和物权”、“智力成果法”三编,以及1868年的《马尔他民法典》增添了其蓝本的这一编的内容,把《法国民法典》第二编和第三编的内容杂糅在一编中,其他民法典的改变都非实质性的。

第三编:本编的“把手”设得太高,<sup>⑧</sup>导致把彼此关系不紧密的诸内容被塞在一编中,造成逻辑上和篇幅上的不协调,是《法国民法典》结构设计上最大的败笔,因而成为这一模式的继受者们改革的重点。除了1851年的《摩德纳民法典》和1866年的《下加拿大民法典》维持了这一编的原样外,除了1868年的《马尔他民法典》的作者觉得这一“把手”设得还是太低,以致于把《法国民法典》的第三编和第二编合并形成“物法”外,其他民法典都对这一部分进行了拆解。1942年的《意大利民法典》、1928年的《墨西哥联邦特区民法典》、1937年的《拉托维亚民法典》和1976年的《玻利维亚民法典》都把它拆解为“继承”和“债”两编(这是1756年的《巴伐利亚民法典》早就完成了的拆分!),1838年的《荷兰民法典》把它拆解为“债”和“证据和时效”两编,把其中的继承法移转到了第二编“财产”中。1992年的《荷兰民法典》则把它分解为“继承法”、“债法总则”和“具体合同”三个编。1889年的《西班牙民法典》尽管维持了《法国民法典》第三编的名称作为自己的第三编的名称,但将其主要内容“债与合同”列为单独的一编(第四编)。1994年的《魁北克民法典》把《法国民法典》的第三编的内容拆解为“继承”、“债”、“抵押”、“证据”、“时效”、“权利的公示”六个编,构成拆解最细的一个实例。1943年的《多米尼加共和国民法典草案》将这一编拆解为“继承法”、“债法”、“证据法”、“夫妻财产制法”、“有名合同法”五个编,构成拆解得比较细的一个实例。1867年的《葡萄牙民法典》的作者则对混杂不堪的《法国民法典》第三编进行了“学术”清理,将其侵权行为法独立成编(我惊讶地发现这种观点与王利明教授的人所共知的这方面观点接近),然后将“取得所有权的方式”提升为“取得权利的

方式”,将这些方式条分缕析为“原权和独立以自己的行为或意思通过他人的合作取得的权利”、“通过自己和他人的共同行为和意思取得的权利”、“仅仅通过他人的行为取得的权利以及通过法律规定取得的权利”三种类型。我想,该作者在从事这些工作时,对《法国民法典》这一部分的作者是不会高看的。1966年的《葡萄牙民法典》则避免了做如上清理的麻烦,干脆地采用了潘德克吞体系,构成了《法国民法典》模式继受者中的第二个“反水”者;第一个“反水”者则是日本。

在《法国民法典》模式的诸变体中,除了上述“变造”,我们还可以发现三个增加的结构成分:商法、智力成果法和国际私法。容分述之:

1851年的《摩德纳民法典》的第三编就是商法,这是民商合一的第一个尝试。该民法典的结构完全由1866年的《下加拿大民法典》继承,证明魁北克人也采用民商合一的立场。1942年的《意大利民法典》尽管无被名之为“商法”的一个编,但其第五编“劳动”的大部分内容就是公司法和合作社法。1992年的《荷兰民法典》的第八编是“运输法”是赤裸裸地把原《荷兰商法典》中的运输法规搬到民法典中来的结果。

1992年的《荷兰民法典》设计中的第九编是“智力成果法”。1942年的《意大利民法典》第五编第九章也是关于知识产权的规定,这是200年前的《法国民法典》的作者没有考虑到的调整对象。

1994年的《魁北克民法典》的第十编是“国际私法”,这一内容并不对《法国民法典》的起草者陌生,他们在法典的前部对这一主体做了少量规定,<sup>⑨</sup>但200年的发展已经使这部分内容达到了单独设编的程度。

另外有两个新的但并非彰显的结构要素可见证“模式”与“追随者”的意识形态的不同。其一,是总则的尝试;其二,是民法典的各编单独编号的安排。

除了两个“反水”者,欧美的法国模式追随者都未设立涵盖全法典的总则,即使是被人们普遍认

<sup>⑧</sup> 关于编的结构设计与“把手”理论的关系,参见徐国栋:《序言》,载徐国栋主编:《中国民法典起草思路论战》,中国政法大学出版社2001年版,第4页。

<sup>⑨</sup> See Roger Houin, The Method of Reform of the French Codes of Private Law, In Tulane Law Review, Vol. 32, No. 1, p. 11.

为先继受法国模式,然后继受德国模式的意大利和荷兰也是如此,但对概括性规定的寻求总是存在的,1851年的《摩德纳民法典》和1866年的《下加拿大民法典》第三编在其蓝本的“财产权的取得”后悄悄地加上了“及行使”字样,试图建立行使权利的一般规则。1942年的《意大利民法典》继续了这种趋势,设“权利的保护”为专编;出于同样的目的,1976年的《玻利维亚民法典》设“权利的行使、保护和消灭”为专编,这种趋势在1992年的《荷兰民法典》第三编的“财产法总则”中达到了高潮。这些各种各样的“准总则”表达了德国模式对法国模式追随者的强大诱惑。

最意味的是,1992年的《荷兰民法典》采取了各编单独编号的方式,以确保各编的相对自治,容易增加新条文而不影响全法典的编号。这表明了对民法典的相对封闭体系理解的放弃,改为把它理解为一个开放的体系。

## (二)《法国民法典》模式在亚非国家的变形

这是它在异质文明区内的流变,发生变形的可能更大。遗憾的是,我不能知晓这一文明区内所有法国模式的追随者的民法典的结构,因此,我在这里做出的描述是不全面的。以下我尝试描述我所知的改造了法国模式的民法典的结构。

1. 埃塞俄比亚模式。1960年《埃塞俄比亚民法典》的结构为:第一编,人;第二编,家庭与继承法;第三编,物法;第四编,债法;第五编,合同分则。

2. 日本旧民法模式。1889年的《日本民法典草案》分为五编:第一编,人事;第二编,财产;第三编,财产的取得;第四编,债权担保;第五编,证据。

3. 北圻模式:1931年的《北圻民法典》的结构为:序编,第一编,人;第二编,财产;第三编,债与合同;第四编,证据。

4. 埃及模式。1875年《埃及混合民法典》的结构为:第一编,财产;第二编,债;第三编,各种合同;第四编,债的担保。1948年《埃及民法典》的结构为:第一编,一般规定;第二编,债与合同;第三编,主物权;第四编,从物权或担保物权。

5. 小财产法典模式。这一模式不以国家名,

乃因为采用它的非洲和亚洲国家太多。最早采用它的可能是突尼斯,它先在1907年制定了《债与合同法典》,然后于1965年制定了《物权法典》,如此,形成了一种只在财产关系方面制定西方式的法典,并且分别就债和物权制定小法典的模式。有直接的证据证明这一模式为摩洛哥、黎巴嫩、毛里塔尼亚采用,似乎塞内加尔于1962年也开始采用这一模式。

6. 叙利亚模式。1949年的《叙利亚民法典》分为:序编;第一编,债或对人权;第二编,物权。

7. 加蓬模式。即对法国留下的民法典中的人身法进行本土化改造,同时保留此等民法典的财产法部分的效力的模式。

8. 柬埔寨模式。1920年的《柬埔寨民法典》的结构为:序编;第一编,人;第二编,财产;第三编,债。

在上列八种模式中,先分析埃塞俄比亚模式、日本旧民法模式和北圻民法典模式。它们都出自法国学者的手笔,代表了法国人对自己的民法典的反思。三个民法典的法国作者都认为《法国民法典》在编的层次上“把手”设得太高,尤其是第三编的内容过于庞杂,基此,勒内·达维德维持第二编基本不变,在第一编和第三编上下功夫。第一编“人”拆解为“人”和“家庭”两个部分,考虑到《法国民法典》第三编中的继承法与家庭法的密切联系,把“家庭”与“继承”合为一编。这种安排中有1942年《意大利民法典》模式的影子。把第三编中的其他内容拆解为“债法”与“合同分则”两编。波瓦索纳德则维持第一编基本不变,在第二编和第三编上下功夫。第三编中只保留合同法和继承法的内容,债法总则和侵权法的内容移转到第二编“财产”,债权担保的内容也分立出来成为独立的一编;证据和时效方面的内容归入独立的第五编。这是一个发生在亚洲的对《法国民法典》结构的最彻底的拆解,但它仍然抵御不住被潘德克吞体系吞没的命运。《北圻民法典》的作者则维持蓝本的第一编和第二编不动,将其第三编拆解为“债与合同”和“证据”两编。债与合同的独立,是对第三编的混杂的一种流行的处理。

两个埃及模式(1875年的混合民法典模式和

1948年《埃及民法典》的模式)、小财产法典模式、叙利亚模式的共同特点是去掉了蓝本中的第一编“人”。采用这种模式的都是伊斯兰国家或伊斯兰人口占相当比例的国家(黎巴嫩),其中,“人”要么是一个与基督教文明强烈冲突的一个立法主题,要么是一个要依据主体的宗教信仰个别确定法律之适用的主题。因此,这些国家都有单独的人身关系立法,民法典在这里变成了几乎是单纯的财产关系法。尽管如此,这些国家的立法者仍然不满意《法国民法典》财产法方面的结构而根据自己的需要做了调整。事实上,1875年的《埃及混合民法典》模式也是法国人曼努里反思祖国民法典的结构缺陷的结果,他把蓝本的第三编拆解为“债”、“各种合同”和“债权担保”三编的行为也表达了他对该编的过于混杂的不满。桑胡里对蓝本的改革全面展开:首先,他把第一编中的家庭法和第三编中的继承法排除出民法典,另立了《亲属法典》调整这些问题。其次,他把第一编中关于主体能力的规定与序编中关于法律的适用的规定合并,建立了相当于总则的第一编,表明桑胡里受到了强烈的德国模式的诱惑;最后,把《法国民法典》的第二编的内

容拆分为“主物权”和“担保物权”两编。这一模式的合理性为它的被广泛模仿所证明。<sup>⑩</sup>

小财产法典模式实际上就是把《法国民法典》专门规定人身关系法的第一编和其他编中包含的调整此等关系的法统统剔除的情况下把它的第二编的内容制定为物权法典,把它的第三编的内容制定为债与合同法典。

加蓬模式采用了与小财产法典模式相反的路子:保留《法国民法典》中的人身法但将之加蓬化,同时维持这一民法典的财产法的效力。这乃是因为加蓬的基督教徒人口达85%,只有0.8%的人口信仰伊斯兰教,因此,与法国文明并无根本的异质性,而且该国由于是法国安置解放奴隶的地方其人民对法国怀有好感。<sup>⑪</sup>

1920年的《柬埔寨民法典》对“人”编的保留也表达了当地人把自己同化于法国文明的愿望(它把蓝本第三编中的继承法也移到了这一部分中);将蓝本的第三编改为“债”则表达了他们清除混乱、追求澄明的愿望(但蓝本的该编中的侵权法、时效法则不知所往)。

## 四、结 论

到今天,《法国民法典》已颁布200周年。世界发生了翻天覆地的变化,当年的水磨和风车时代已为计算机和航天飞机时代取代。在《巴伐利亚民法典》已灰飞烟灭之后,《法国民法典》巍然独存,成为当今世界之最长寿的民法典。尽管如此,在这200年的海外流变史上,法国模式的继受者们乃至以外国顾问名义出现的若干法国人已演绎了修改这一著名法典的种种可能。他们的尝试揭示出《法国民法典》的两大缺陷:首先是内容上的,其一,陈旧,不能包罗知识产权;国际私法规定份量不够;其二,观念落后,不能体现民商合一的时代精神;其三,缺乏一般性规定。其次是形式上的缺陷,表现为三编的“把手”的位置都设定过高,为

此发生了许多拆分各编的实践。第一编已被拆分为人法、家庭法、夫妻财产制法三个主题;第二编已被拆分为主物权和从物权两个主题;至于第三编的拆分方法更是五花八门,有继承法、债与合同法、证据法、侵权法、抵押法或债权担保法、时效法、权利的公示法。这种拆分反映了人们对民法认识的深化以及他们的分析精神的加强。这些发生在海外的改革不能不对《法国民法典》在国内的命运产生影响。1904年3月,《法国民法典》100周年之际,法国司法部曾设立近百人的委员会提出新民法典的草案,由于人数太多、组织不善,它未能完成其使命。<sup>⑫</sup> 1845年,为二战中的失败所震动,在昂利·

<sup>⑩</sup> 至少《利比亚民法典》和《阿尔及利亚民法典》是照抄它的,其他的局部模仿难以列举。

<sup>⑪</sup> 参见徐国栋:《非洲各国法律演变过程中的外来法与本土法》,前引文。

<sup>⑫</sup> See Roger Houin, op. cit., p. 1.

加比唐<sup>⑩</sup> 法国法律文化协会的倡议下,建立了由12位教授、法官、律师和公证人组成的民法典改革委员会重订法国的民法典。这也是为了与年轻的、影响日益扩大的《德国民法典》竞争,向世人展示法国人的聪明才智,为那些依赖法国法律文化的国家提供新模式,使法国能够像出口机器一样出口法律思想,为此,要做到有足够的原创性,不掺杂耀人眼目的德国因素。<sup>⑪</sup>该委员会一直工作到1960年。在其存续期间,其三位教授成员和委员会整体分别提出了新法国民法典的如下结构设计:

尼布瓦耶(M. Niboyet)提出的结构设计方案是:第一编,法律、行政法规和外交条约的公布;第二编,个人的身份;第三编,无能力(包括未成年人和成年人两个题);第四编,法人;第五编,财产与权利;第六编,法律行为;第七编,债与合同;第八编,夫妻财产制;第九编,赠与和继承。昂利·马邹(M. Henri Mazeaud)提出的结构设计是:序编;第一编,人;第二编,家庭与家庭财产;第三编,物与物权;第四编,法律行为;第五编,债;第六编,智力权;第七编,人格权(或非财产权)。胡安(M. Houin)提出的结构设计是:序编;第一编,人与家庭;第二编,财产,物权与智力权;第三编,继承与施舍;第四编,法律行为、合同与债;第五编,职业与企业。<sup>⑫</sup>

委员会全体会议1949年6月23日和7月1日通过的民法典结构设计是:序编;第一编,自然人和家庭;第二编,继承和施舍;第三编,财产,物权和智慧权;第四编,行为和法律事实;第五编,债;第六编,有名合同;第七编,法人。<sup>⑬</sup>

从以上诸结构设计中,我们看到法国本土立法者与其海外追随者的考虑惊人相似。不仅1804年的民法典未规定的、也为其他法国法族国家的立法

者考虑过的知识产权、法人制度进入了新民法典的结构设计中,而且还包括海外立法者未考虑过的法律行为制度、人格权制度、无能力制度、职业与企业制度。在编层次主题的拆分上,我们看到了“蓝本”的继承人与“蓝本”的模仿者之间在某些方面惊人的一致:例如,尼布瓦耶的方案像1943年的《多米尼加民法典草案》一样把夫妻财产制列为单独的一编;胡安的方案像1942年《意大利民法典》一样把“人与家庭”作为一编。民法典改革委员会还坦承,新的民法典将采用民商合一的模式,因此,他们是与1847年设立的商法典改革委员会协同行动的;此外还说明新的法国民法典将不统一编号,而是各编单独编号,以便保持开放性结构,方便地吸收新条文。<sup>⑭</sup>诸多方面的类同使人很难设想这两种立法者之间没有观念的交流。在这个意义上,海外的《法国民法典》模式改造实践也为法国本土的同样实践提供着经验。

1945年设立的民法典改革委员会的工作到了1960年2月5日寿终正寝,当时它起草的夫妻财产制改革草案被提交国民公会的有关部门讨论,遭到激烈批评,考虑到草案提交给国民公会讨论时得不到通过,政府遂撤回了法案。<sup>⑮</sup>此后人们再不提民法典的全面改革。如今是这一著名民法典的200周年,100年前的今日,人们正在讨论法国民法典的重订问题,现在也该是旧话重提的时候。正如波多黎各美洲大学法学院教授路易斯·拉菲尔·李维拉·李维拉(Luis Rafael Rivera Rivera)模仿《共产党宣言》的笔调在《民法宣言》一文中幽默地所说的:“一个幽灵,一个重订法典的幽灵在美洲徘徊。所有的美洲新力量,教士和美元,拉希克<sup>⑯</sup>和藤森,安第斯山的原教旨主义者和加勒比海地区的激进分子,组成了神圣十字军追赶这一幽灵。”<sup>⑰</sup>事实

<sup>⑩</sup> 这是一位一直坚持重订《法国民法典》的法学家。

<sup>⑪</sup> Voire J. P. Niboyet, La question d'un nouveau code civil en France, In Tulane Law Review, Vol. 24, 1955, p. 258; p. 264.

<sup>⑫</sup> 这是规定私人生活的集体方面的部分,其内容相当于委员会全体同意的结构设计的第八编“法人”。实际上,《意大利民法典》第五编“劳动”主要规定的就是这一方面。See Roger Houin, op. cit., p. 16.

<sup>⑬</sup> Voir Travaux de la Commission de Reforme u Code Civil, Annee 1948-1949, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1950, pp. 9ss.

<sup>⑭</sup> See Roger Houin, op. cit., p. 9. p. 18.

<sup>⑮</sup> Voire Jean Foyer, Le Code après le code: La reforma du code civil sous la V Republique, En Bernard Beignier (Sous la direction de), op. cit., p. 64.

<sup>⑯</sup> Raschke是波多黎各原教旨主义的领导人,以保守著称。

<sup>⑰</sup> Véase Luis Rafael Rivera Rivera, El Manifiesto Civilista, En Revista Juridica Universidad Interamericana de Puerto Rico, Numero 3, 2001, pag. 321.



上,“幽灵”徘徊的地点不限于美洲,而是“世界”,由此,魁北克于 1994 年重订了自己的民法典;阿根廷在重订自己的民法典过程中提出了 1998 年民商合一的民法典草案。1994 年,《俄罗斯联邦民法典》的主要部分完成,玻利维亚形成了 1999 年民法典草案。秘鲁民法典尽管只是在 1984 年才通过,却已经在讨论其重订问题。墨西哥则在 2000 年 5 月批准了一部新的民法典。<sup>⑩</sup>还有古巴在 1988 年以社会主义意识形态的新民法典取代了西班牙人

留下的民法典。重订法典真是世界潮流,浩浩荡荡,顺之则进步,逆之则落后。一直领导世界新潮流的法国人不能自外于这一趋势,不能因为一部曾经优秀过的法典而患上恋物癖(Fetishism)。<sup>⑪</sup>“我劝天公重抖擞,不拘一格改法典”,这是我对民法典 200 周年之际的法国同行的赠言,再不抓紧改革,就要进一步落后于弟子们罗,嗨嗨!

数风流法典,还看今朝!

## 无财产即无人格

——法国民法上广义财产理论的现代启示

尹 田\*

在现代民法理论上,“财产”与“人格”被确定地分裂成为两个纯然不同的法律范畴。无论给财产以如何定义,财产也不过是人格的派生物。而人格,则似乎完全可以脱离财产而独立存在。当人格权被视为一种由人格产生的独立权利类型时,人格事实上便被缩减为一种单纯的法律主体资格,而法人人格的存在以及有关法人人格权与自然人人格权应一体化保护的主张,则使自然人人格更为深刻地被进一步缩减为一种民事主体资格,并且,由于人格权保护被视为对人格的直接、全面的保护,因而“穷汉亦有其人格”,故财产保护便完全不具有人格保护的意义。不仅如此,在一些人的观念中,财产保护甚至被视为人格保护的异己力量,这不仅表现为对于近代民法“重物轻人”的指控甚嚣尘上、经

久不衰,而且表现为在中国民法典体系安排讨论中曾经上演过的一场有些令人恐怖的纷争(那时节,人们如此小心严格地稽查每一个本国或者外国民法的法律条款,稽查每一本民法教科书和论文的文字表达,凡“人”在前而“物”在后者,尊为“人文主义”革命派,凡“物”在前而“人”在后者,则一律打成“物文主义”反动派)。财产和人格真的构成了民法之两相独立的“二元价值结构”吗?在此,重温 19 世纪两位法国民法学家 Aubry et Rau (奥布里和罗)在阐释《法国民法典》的过程中提出的著名的广义财产理论,对于重新认识财产的本质、人格的本质乃至民法的本质,具有特别紧要的现实意义。

## 一、历史的回顾:广义财产理论及其演进

大陆法系民法理论上的“财产”一词,从来就具有多种含义。财产首先有广义和狭义之分。但何

为广义财产、何为狭义财产,却存有完全不同的理解:某些学者认为,广义财产指物与一切有经济价

<sup>⑩</sup> Véase Marta Figueroa Torres, *Cronica de una Ruta Iniciada: El Proceso de Revision delCodigo Civil de Puerto Rico*, En *Revista Juridica Universidad Interamericana de Puerto Rico*, Numero 3, 2001, pp. 497s.

<sup>⑪</sup> 这是一个频繁地用于描述《法国民法典》“动不得”论者的表达。See Marc Ancel, *The Revision of the French Civil Code*, In *Tulane Law Review*, Vol. 25, p. 436.

\* 北京大学法学院教授、博士生导师。